

DOI:10.13933/j.cnki.2096-2134.2020.02.007

“极端主义”表达的法律界线

——以《新疆维吾尔自治区去极端化条例》为依据

沈子华

(新疆财经大学 法学院,新疆 乌鲁木齐 830012)

摘要:表达可以分为政治表达和非政治表达,《新疆维吾尔自治区去极端化条例》将“极端化”和“极端主义”概念界定为一种混合型的“伪宗教”表达形态。基于“极端主义”本质上的“非宗教性”,通过分析消极信仰自由保护、宗教事务的国家中立义务,阐明了“极端主义”不适用我国宪法的宗教信仰自由原则。表达自由具有相对性,限制表达自由基于事实判断和价值判断的区分原理,从事前预防侧重监督和证明义务、事后追惩侧重客观化原则两个方面,完善《新疆维吾尔自治区去极端化条例》对“极端化”事实行为的认定。

关键词:极端主义;表达;法律界线;《新疆维吾尔自治区去极端化条例》;事实判断
中图分类号:D924.3 **文献标识码:**A **文章编号:**2096-2134(2020)02-0032-06

党中央“依法治疆”方略中包含了“依法管理宗教事务”,“依法打击利用宗教进行的违法犯罪活动”,“针对宗教极端问题可以制定地方性法规和规章”。据此,2017年3月30日,新疆维吾尔自治区十二届人大常委会二十八次会议审议通过了《新疆维吾尔自治区去极端化条例》(以下简称《去极端化条例》),《去极端化条例》主要从“极端化”及其表现、强化政府及相关部门的职责以及社会各方面应当履行的责任、违反条例的法律责任等几个方面来预防、遏制和消除“极端化”。《去极端化条例》将“极端化”和“极端主义”分别定义,“极端化”是一种排斥、干预正常生产、生活的言论和行为,表现为渲染偏激的宗教思想观念,其言论和行为的内在动机受极端主义影响;而“极端主义”是煽动仇恨、煽动歧视、鼓吹暴力等的主张和行为,它以歪曲宗教教义或者其他方法来实现。《去极端化条例》规定的“渲染偏激的宗教思想观念”和“歪曲宗教教义”,都是以“宗教”名义的言论和行为,这些言论和行为是否属于宪法学中的“表达自由”?以宗教名义的极端言论和行为与表达自由的关系如何?因此,有必要从宪法学角度厘清表达自由的界线,从而在法律根源上找出

“去极端化”上位法未规定的宪法学逻辑,以进一步促进《去极端化条例》的贯彻实施。

一、“极端主义”表达的宪法立场

(一)“极端主义”具有“表达”的属性

“表达”(express)源自拉丁语(ex-pressare, ex-pressere),最初仅表示“按压的行为”,17世纪英国学者将“表达”赋予现代的意义。19世纪,“表达”与“自由”正式联结在一起,1801年美国学者约翰·汤普森提出了“公共意见的自由表达”。但直至20世纪30年代美国的“施耐德案”之后,“表达自由”被视为公民的基本权利纳入各国宪法和国际公约中^[1]。根据《布莱克法律词典》的解释,宪法意义上的“表达”包括宗教、言论和出版;“表达自由”的行为模式有两种:其一是宗教表达,其二是政治表达。^[2]从“表达自由”的词义发展来看,其权利保护的宪法规则是在宗教与政治法律的冲突中逐渐形成的。20世纪40年代,美国联邦最高法院审理了一系列“国旗致敬案”,解决的核心问题是“爱国主义”的国旗法律与“宗教信仰自由”和“言论自由”的公民权利之间的冲突。大法官法兰克福特在判决中写

收稿日期:2019-12-16

基金项目:新疆维吾尔自治区社科基金项目“反恐维稳视阈下南疆乡镇基层公共法律服务体系的调查及对策研究”(2017BFX037)的阶段性成果。

作者简介:沈子华(1977-),女,新疆奎屯人,副教授,主要研究方向为宪法学。

到:“法官的使命是在自由和权威中进行协调,这里的自由是宗教的自由,而权威就是国家制定的法律”,并且“一个自由社会的最终基础是共同感情的凝结”,其中“国旗是国家的象征,民族团结是国家安全的基础,因此,法律赋予学校要求学生向国旗致敬的强制性要求,如果以宗教的理由加以抵制,就会损害爱国主义的法律效果”。但几年后,美国联邦最高法院推翻了该案判决,新任大法官杰克逊起草的判决书从“言论自由”的角度加以反证,强调“向国旗致敬是一种言论的表达形式”,而这一“言论”受美国宪法第一修正案和第十四修正案的保护,政府及各州法律无权强迫公民表达他们的信仰^[3]。这一判决构成了美国当今言论多元化、甚至是极端化的法律基石。

综上,美国联邦最高法院审理的一系列“国旗致敬案”中,间接解释了“宗教行为”和“言论”是公民的“表达”行为,而宪法以“言论自由”和“宗教信仰自由”规范宣示对公民自由权的保护。列宁说过:“宪法是一张写满人民权利的纸。”这表明,在自由权的保护方面,各国具有相通性。我国宪法虽没有直接规定“表达自由”,但第35条规定公民享有“言论、出版、集会、结社、游行、示威”的自由;第36条规定公民有宗教信仰自由。《去极端化条例》中从“言论”“行为”“主张”的角度定义,那么,“极端化”和“极端主义”应属于宪法学意义上的基本权利范畴,是一种“表达”,具有“表达”的属性。

(二) 宪法对不同类型“表达自由”的保护立场

“表达自由”是公民公开发表或传递自己的观点和主张^[4],既表现为“言语”形式,如言论和出版;也可以表现为积极或消极的行为形态,如集会、结社、游行和示威。表达自由包含有政治权利的内容,同时它兼具精神自由的价值,理应包含思想、信仰、艺术、学术研究等表达形式。

根据表达自由传递的主张及信息的内容性质,将表达自由分为政治性表达和非政治性表达两类。政治性表达是传递不同的政治见解和主张,即指政治自由,是消极宪法权利,表现为对抗国家及政府公权力,国家和政府不应使用压制手段来限制政治性表达。非政治性表达又可以分为一般性外部表达和精神自由。一般性外部表达,通常表现为一般性言论,是指不涉及公共领域或公共事务的言论、主张和行为;精神自由是体现内心意思的外在表达,从广义上说,它是内心思想由内而外的自然传递,包括信仰自由、艺术自由、研究自由等。

对上述两种类型的三种表达,我国宪法保护的立场是确定的,宪法给予同等保护,只是保护的程度和立场有所区分。根据保护程度强弱可以分为三个层次:第一个层次的保护,即精神自由的特别保护方式。宪法条文无限制规定,既确立概括式的消极权利的保护原则,又从积极权利的角度,规定了国家应当履行的各种义务。如第36条规定“宗教信仰自由”,第47条规定“科学研究、文学艺术和其他文化活动的自由”,第20条“国家发展科学事业、奖励科学研究成果”,第22条“国家发展各类文化事业”等。第二个层次的保护,即对政

治自由的保护。宪法既有概括和列举的保护条款,也有“但书”限制性规定。如第2条规定“公民有权对国家事务、社会事务进行管理”和第35条公民6种表达的概括式条款,第41条规定“公民有权对国家法律、政策或公众人物批评、建议、检举、揭发、控告”逐一列举的专门规定,在此条后半段宪法规定有“但书”,即“不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害”。第三个层次的保护,即对非政治性表达的一般性言论的保护。宪法没有专门列举规定,应适用宪法中言论自由与人格权、名誉权、隐私权的保护规则。在美国,有“公言论”和“私言论”的区分,目的是为了找出宪法第一修正案予以绝对保护的“言论”范围,认为“公言论”是公民参与公共事务的政治自由,构成参与式直接民主或间接民主的重要内容,国家和政府应当予以保护而不是压制,直接适用联邦宪法第一修正案“言论自由”条款的保护;而“私言论”适用联邦宪法第五修正案“正当法律程序”条款的保护。^[5]据此,我国宪法实际上对待表达自由是一种有区分、有层次的保护立场。对精神自由类型的表达,由于它具有自我实现和发现真理的终极价值,宪法的态度是第一层次的绝对保护立场;对政治自由,基于其民主政治与民主参与的功能,宪法一方面积极鼓励和倡导监督,另一方面防止诬告陷害,可以认为是处于第二层次的相对保护立场;而一般性言论表达属于公民生活自由的个人处分事项,具有人格尊严、隐私利益等属性,法律基于表达自由和私法利益冲突中的利益衡量,可以对那些危害性表达予以限制,比如,言论是带有威胁、恐吓、煽动或侮辱、诽谤、捏造、陷害他人的内容,根据其社会危害性及其后果,不仅不受宪法保护,而且可能受刑法制裁,因而,一般性言论表达处于第三个层次的宪法保护。

新疆“极端主义”已存在上百年之久,这与过去对宪法中“表达自由”及“宗教信仰自由原则”的理论研究滞后及认识上的模糊不无关系。虽然《中华人民共和国反恐怖主义法》和《去极端化条例》都已经实施,但当下仍会有人存在这种疑问:为什么对待宗教的问题法律不是给予宽容而是严厉打击?“极端化”和“极端主义”是不是宗教?它是否适用宗教信仰自由原则?根据《刑法修正案(九)》、《中华人民共和国反恐怖主义法》、《宗教事务条例》和《去极端化条例》,这些法律法规都明确对“极端化”和“极端主义”予以限制。这充分表明,“极端化”和“极端主义”不是纯粹的“精神自由”,它属于混合型的表达,既包括具有世界观意义上的“宗教表达”形式,又有危及国家利益的政治性表达,还包括危害社会利益、集体利益和他人利益的非政治性表达。由于上世纪90年代之后,新疆“双泛主义”和“三股势力”活动猖獗,“极端主义”的传播又主要集中在农村的信教群众中,因而,“极端化”和“极端主义”具有的复杂性,凸显出它们所具有宗教色彩的混合型表达形态。

二、“极端主义”不适用宗教信仰自由原则

根据我国宪法关于宗教信仰自由的条款规定,“极端化”和“极端主义”不适用宗教信仰自由原则。

（一）“极端主义”非宗教本质

国内学者的研究从不同角度揭示了“极端化”“极端主义”非宗教本质。学者认为：极端宗教主义假借宗教外衣，歪曲宗教教义，煽动宗教狂热，达到破坏国家统一和民族团结的政治目的^[6]；“宗教极端主义”“原教旨主义”对宗教具有曲解历史的教权主义政治目的和文化保守主义特征，都不是某一个宗教的特有现象^[7]。宗教极端主义超出了宗教内部极端派别的范畴，是以宗教名义追求特殊政治目的的特殊意识形态^[8]。“极端主义”既然不是宗教，不属于“宗教信仰自由原则”中的“宗教信仰”，就不适用宗教信仰自由的积极权利保护规则^[9]。那“极端主义”是不是一种宗教世界观表达呢？

从“极端主义”的形式上看，它是一种带有宗教色彩的表达，但是它的表达不是纯粹思想和精神上的自我实现与发现真理，而是通过传播歪曲的宗教理论和教义达到分裂国家、地区独立的政治目的。因而，这种表达具有混合型特征，带有宗教色彩，但却是一种“伪宗教”表达。对这种“伪宗教”表达是否适用宪法中的宗教信仰自由原则？这就涉及对宗教信仰自由原则中的“宗教”一词含义的解释问题。宪法第36条第1款包含了信仰“这种宗教”、“那种宗教”和信仰“这个教派”、“那个教派”的措辞，再结合第3款“国家保护正常的宗教活动”表述可知，我国宪法中的“宗教”一词是狭义的法律概念，“宗教”仅指各种不同宗教、同一宗教的不同教派和正常的宗教活动及宗教仪式，不包括带有宗教色彩的“伪宗教”表达，而且宪法的立场是反对非法的、不正常的宗教活动，这就构成了宪法对公民行使一般表达自由的内在限制，同时，法律将宪法的条款具体化之后，又会形成对公民一般表达自由的外在限制。

根据我国宪法36条第3款“任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民身体健康、妨碍国家教育制度的活动”的限制性规定，法律法规可以将宪法对利用宗教名义的非法活动施加限制性措施。根据不同的法律限制措施可以分为两个层次：

一是事前预防措施。正常的宗教活动受宪法保护，对于涉及事前预防措施的主要体现在两个法规上。第一，《宗教事务条例》对宗教事务的政府管理、依法登记、审批和备案制度。第6条“对涉及国家利益和社会公共利益的宗教事务，各级政府在其职责范围内进行行政管理”；第7条“宗教团体的成立、变更和注销应当依法办理登记”；第12条“设立宗教院校经由国务院宗教事务部门审批”；第21条、第22条“筹备设立宗教活动场所应提出申请，经由省级宗教事务部门批准，建成后由县级宗教事务部门核发《宗教活动场所登记证》”。第二，《去极端化条例》规定的预防、遏制和消除极端化的政府职责及社会责任。《去极端化条例》主要从“极端化”的行为表现、预防措施、政府职责以及社会责任等方面，全面的遏制和消除极端化。

二是事后惩罚措施。它也包括两个方面。第一，构成犯罪的刑事制裁措施。如，一些组织或个人打着宗教名义从事分裂国家活动、宣扬极端主义、煽动或从事暴

力恐怖活动的，是受刑法制裁的犯罪行为。《刑法修正案（九）》对极端主义刑事制裁，主要有第120条几款规定：（1）以各种途径宣扬恐怖主义、极端主义的，包括图书、音频视频资料或者其他物品，或者通过讲授、发布信息等方式宣扬恐怖主义、极端主义；（2）利用极端主义煽动、胁迫群众破坏婚姻、司法、教育、社会管理等制度实施；（3）强制他人在公共场所穿着、佩戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志；（4）持有宣扬恐怖主义、极端主义的书籍、视频等。第二，构成行政责任的行政处罚措施。包括出版包含有“极端主义”内容的出版物，利用宗教危害国家安全、社会秩序和他人合法权益的限制性规定。《宗教事务条例》第45条第2款“涉及宗教内容的出版物包含有宣扬‘极端主义’内容”；第63条“利用宗教进行危害国家安全、公共安全，分裂国家和恐怖活动，侵犯他人合法权利，妨害社会管理秩序”。这两种情形都不构成犯罪的，由有关部门依法给予行政处罚。

（二）消极信仰自由的平等保护原则

我国宪法第36条规定的宗教信仰自由原则，是指公民具有信教的选择权，包含了信教自由和不信教自由两个方面。在新疆农村地区，“极端主义”蔓延的表现之一就是打着“宗教”名义干涉或者强迫他人信教、蓄须、佩戴宗教标志、穿宗教服饰、参加非法宗教活动等，甚至在日常生活中排斥、歧视不信教群众，使得不信教群众从心理到行为自由受到他人干涉的威胁。这种“干涉”和“强迫”同样违背了宪法对消极信仰自由的平等保护原则。而且，宗教信仰自由作为一种权利体系，包含了信仰自由、宗教活动自由和宗教仪式自由，这其中既有积极信仰自由，又有消极信仰自由。积极信仰自由包括信仰宗教、结成宗教团体、进行宗教仪式等方面的自由，消极信仰自由指不信仰宗教自由和不参加宗教活动或仪式的自由。宪法第36条第2款“任何团体、个人不得强制公民信仰宗教，不得歧视不信教公民”的规定，体现了宗教信仰自由原则对待积极信仰自由和消极信仰自由的平等保护。《宗教事务条例》第62条“强制公民信仰宗教或者不信仰宗教，或者干扰宗教团体、宗教院校、宗教活动场所正常的宗教活动的，由宗教事务部门责令改正；有违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚”；《去极端化条例》第9条（二）“干涉他人宗教信仰自由，强迫他人参加宗教活动”。上述两个法规的条款规定都可以理解为对宪法第36条第2款关于公民消极信仰自由保护原则的具体化，属于公民的行为自由，是具有排除他人干涉的个人选择性的主观权利。

（三）宗教事务的国家中立原则

我国宪法第36条除从积极方面规定了宗教信仰自由，同时也隐含规定了宗教与国家之间的中立关系。这种中立关系体现在以下两个方面：

一是国家不得干涉公民信仰自由。宪法第36条第2款“不得强制公民信教或不信教，不得歧视信教或不信教的公民”，即宗教信仰属于公民的思想认识范畴，是公民个人的私事，对待公民思想认识领域的问题，国

家应采取民主说教式的方法解决,通过普及公民的科学文化知识,宣传科学的世界观和价值观,而不能施加强制性命令或者粗暴压制。^[10]根据宪法,国家保护正常的宗教活动,《宗教事务条例》第4条、第6条具体规定了各级人民政府应建立健全宗教工作机制,积极引导宗教与社会主义社会相适应,维护宗教团体、宗教院校、宗教活动场所和信教公民的合法权益,并提供所需的公共服务。

二是宗教与国家统治及教育制度的分离。宗教不得干预国家行政、干预司法、干预学校教育制度和社会公共生活,不允许强迫任何人,特别是18岁以下青少年或儿童入教、出家及到寺庙参加宗教仪式,不允许恢复已被废除的宗教封建特权和宗教压迫剥削制度。^[11]2016年教育部查处新疆“问题教材”案件,就是“极端主义”对国家教育法律制度的挑战,200多万的维吾尔族青少年受害事实,凸显了在教育领域的非法宗教活动与“极端主义”对宪法原则发起的挑战。《宗教事务条例》第70条规定了国家各类学校负有不得从事宗教活动的义务及责任,如果在学校进行传教、举行宗教活动、成立宗教组织、设立宗教活动场所的,给予警告、没收违法所得、责令停止招生、吊销办学许可,构成犯罪的追究刑事责任,体现了宗教与国家教育制度分离的宪法原则。

三、“极端主义”的事实判断及其完善

(一)“极端主义”的事实判断与宪法的界线

表达自由不管是政治权利,亦或是精神自由,都属于宪法保护的公民自由权,而“自由”的价值和法律概念本身存在着自在与限制的悖论^[12]。作为公民基本权利的表达式自由,个人在实施表达行为时,会出现表象上是宪法保护的基本权利,但却为一般法律甚至为刑法明令禁止,即产生宪法基本权利实现中的竞合问题。“极端化”与“极端主义”是一种混合型的表达行为,这种行为宪法和一般法律不予保护进而施加限制的理由是什么?有必要厘清宪法保护的表达自由的界线。从宪法的目的看,宪法保护所要保护的表达自由的目的是表达自由对社会进步本身具有的无可估量的贡献,是从“价值判断”的角度看,宪法会对那些有助于民主政治、自我实现和发现真理的表达提供不加限制的保护。但是,如果某一表达属于“事实判断”,传递了“一种包含实质内容的陈述”,就有真假、合理、不合理的要求,这样的表达当然不受宪法保护^[13],也构成一般法律、刑法予以制裁的理由,如《刑法修正案(九)》将“极端主义”的表达列入“事实判断”加以限制及制裁。

《去极端化条例》是防范、消除“极端化”的专门法规,属于限制“极端化”表达行为的特别法,条文列举的14种表现是一个综合表达体系。依据行为的作为方式及事实行为的法律限制强度,将其分为四个方面:第一,积极作为,即“宣扬、散布极端化思想的言论和行为”、“故意损毁居民身份证、户口簿等国家法定证件”;第二,干涉他人的消极自由行为,即“干涉他人宗教信仰自由,强迫他人参加宗教活动”、“干涉他人婚丧嫁

娶、遗产继承”、“干涉他人与其他民族或者有其他信仰的人员交往交流交融、共同生活”等;第三,违反一般法律的行为,即“不履行法律手续以宗教方式结婚或者离婚的”、“不允许子女接受国民教育”、“蓄意干涉或破坏计划生育政策”;第四,刑法明确禁止的行为,即“穿戴蒙面罩袍、佩戴极端化标志”、“出版、印刷、发行、销售、制作、下载、存储、复制、查阅、摘抄、持有含极端化内容的文章、出版物、音视频的”。

上述第二类干涉他人消极自由、第三类违反一般法律的行为和第四类刑法明确禁止的行为,都与上世纪80年代以来新疆一些地区宗教氛围逐渐升温、非法宗教活动明显增多的现象有关,比如,一些地方私办经文班、擅自修建宗教活动场所,借助宗教干预行政、教育和婚姻等^[14]。其中第二类和第三类行为已经超过了宪法保护表达自由中的“价值判断”界线,构成了对公民消极行为自由的干涉,突破了宪法保护正常的宗教活动的范围,不符合宪法的宗教与国家事务分离的基本原则。同时,新疆2009年至2014年发生了多起因极端主义导致的暴力恐怖事件,社会就有了维护公共安全、加大对恐怖主义和极端主义犯罪的惩治力度的现实需要,这成为2015年刑法修正的一个方面考虑。《刑法修正案(九)》第120条的规定也成为《去极端化条例》的上位法依据,上述第四类刑法明确禁止的行为,也是刑法打击和制裁的行为,包括“制作”“散发”“讲授”“发布信息”来宣扬极端主义、恐怖主义,利用极端主义煽动、胁迫群众破坏国家法律确立的婚姻、司法、教育、社会管理等制度实施,以暴力、胁迫等方式强制他人在公共场所穿着、佩戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志。这些都表明,利用载体传递“一种包含实质内容的陈述”,即传递极端主义、恐怖主义的实质内容,既是刑法禁止的行为,也是宪法不予保护的行为。

《去极端化条例》中的上述三类行为都属于表达自由中的“事实判断”,法律可以对其施以限制。但是针对第一类的“极端化思想的言论”,是否也属于表达自由中的“事实判断”呢?可以从“极端化思想言论”的表达两个危害性结果来考虑:

一是“极端化思想言论”包含有“引发仇恨的表达”。在美国,宪法第一修正案保护的“言论自由”使得国会也不能制定法律消减这项自由,但是实践中对于可能存在种族歧视、破坏民族尊严与团结的表达行为,形成的宪法惯例是“禁止引发仇恨的政治正确原则”。所谓“禁止引发仇恨”,即“禁止破坏团结”的表达是被禁止的,当各民族的尊严权与表达自由相遇时,适用族际关系的“政治正确”原则^[15]。美国学者安东尼·刘易斯说:“在当今这样一个言论已然挑起大规模屠杀和恐怖主义的年代,布兰代斯所说的‘邪恶言论只要还能补救,便不算太坏’,已经很难令我信服。”^[16]在极端主义引发种族仇恨的表达限制方面,联合国1965年通过的《反对一切种族歧视的公约》、法国1972年的《反种族歧视法》都将“引发歧视、仇恨和暴力的言行”视为违法。在新疆,“极端化思想的言论”表现为反复利用宗教传播“极端主义”,歪曲新疆历史,制造民族矛盾,催生

民族分裂和暴力恐怖活动,这种表达行为在性质上属于“引发仇恨的表达”,是受法律限制的表达行为,宪法也不予保护。

二是“极端主义思想言论”包含有“煽动分裂国家的表达”。在德国《基本法》第5条第1款规定“人人享有通过载体充分表达和了解信息的权力”,第2款则规定了“一般性法律和有关青少年保护及个人名誉的法律可以对上述权利加以限制”。2008年德国发生了新纳粹“纪念鲁道夫·赫斯集会案”,案件围绕《刑法典》第130条第4款规定“禁止为纳粹辩护的言论”的限制性条款是否违反了《基本法》第5条第2款展开解释。宪法法院在最终判决中认为:《刑法典》第130条第4款不是“与思想内容无关的一般性法律”,而是“旨在防止赞颂国家社会主义暴政的特定言论”的特别法,而且从《基本法》作为纳粹暴政的“对方案”,判决《刑法典》第130条第4款是一般法律的例外规则,它禁止宣扬纳粹暴政的言论并不违反宪法^[17]。我国宪法序言用历史叙事的方式,强调了作为统一的多民族国家的基本立场,“中华人民共和国是全国各族人民共同缔造的统一的多民族国家。在民族团结中,要反对大民族主义,主要是大汉族主义,也要反对地方民族主义”;“台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分。完成统一祖国的大业是包括台湾同胞在内的全中国人民的神圣职责。”同时,我国《刑法》第103条第2款将“煽动分裂国家、破坏国家统一”的行为规定为犯罪。新疆深受“极端主义”和疆独势力之害,上世纪90年代以来,疆独势力以“东突厥斯坦独立论”为核心的民族分裂主义的思想体系和政治纲领,歪曲新疆历史、“去中国化”,属于典型的“煽动分裂国家的表达”。根据《刑法》规定,公民没有分裂国家、破坏国家统一的表达自由^[12]。《去极端化条例》依据宪法、刑法不予保护的表达自由的上位法,扩大解释了“煽动分裂国家、破坏国家统一”的言论范围,明确规定禁止“极端化思想言论”,它既不受宪法保护,也可能是刑法所禁止的构成犯罪的言论。

(二)“极端主义”的认定及其完善

《去极端化条例》是限制“极端化”表达行为的特别法,它规定的“极端化”及其行为表现,尽管分为四类,但是实践中必然地会遇到认定“极端化”的责任问题。从《去极端化条例》的设计来看,主要包括预防“极端化”和惩罚“极端化”两个方面的责任,包括了事前预防和事后追惩。未来《去极端化条例》在实施中,事前预防的社会责任应侧重于监督和证明两个方面履行公民的义务,而惩罚性法律责任的认定中尽可能建立表达行为客观化原则。

1. 事前预防侧重监督和证明义务

“表达自由的受限制性是人权发展的普遍规律”^[18],各国宪法都有关于限制表达自由的实践。在美国,煽动性言论受到限制是基于“煽动性言论直接引起或即将引起非法行动”,即适用“明显而即刻的危险原则”;在德国,基本法规定任何人不得为反对自由民主的基本秩序而滥用表达自由;在土耳其,一位女议员因为支持和同情恐怖主义组织被判长期监禁。^[19]我国确定表达自由合理界线的依据是宪法第51条的规定,即行使表达自由不得损害国家利益、社会利益和他人合法权益。

上述表明,每一国家法律在处理表达自由与国家安全冲突中,都出于对自身国家利益和公共利益的不同理解,形成了限制表达自由的不同方式,既有采用普遍的追惩制原则、禁止事前检查制,也有一些国家根据国情及法律适用的特点,采取事前审查制与追惩制相结合的方式,重点是事后追惩。我国通过对“极端化”的国家安全评估,《去极端化条例》首先确立了去极端化事前预防的各个责任主体:第6条规定“自治区、州(市、地)、县(市、区)设立去极端化领导小组”;第16至第31条规定了政府及相关部门的主要职责;第32条至48条规定了社会各方面应当履行的责任。《去极端化条例》采用逐一列举责任主体的立法体例,是设想从各个层次的政府及其部门、企业、事业单位、社会团体和全体社会成员等主体的参与,作出积极抵制和预防极端化的行动,目的是建立“全社会共同参与去极端化工作”的事前预防工作机制。因而,《去极端化条例》中第四章“主要职责”和第五章“责任”的主体范围在解释和适用时,不宜做扩大理解,应从狭义角度解释为各级人民政府和公安局,其他主体的“职责”或“责任”应考虑是在去极端化的预防工作中应履行的监督和证明义务,比如,有发现“极端化”行为及时向有关部门检举和举报,或者在确认是否存在“极端化”行为中提供证据证明。

2. 事后追惩侧重遵循客观化原则

表达自由限制的事后追惩制,是将表达自由归入事实行为,而非意见表达。对“极端化”的事实行为,我国刑法将其列入“煽动宣扬型犯罪”之中。表达自由包括事实判断和价值判断两个方面,如果是严格意义上的事实判断,实际上就是一种适用事实性陈述的客观化认定原则,即这些表达行为是需要通过证据规则予以检验真伪的行为,实践中可以依据一般法律规定的行为客观要件、因果关系的证据规则辨别对其限制或禁止的合法性,主要体现为刑法入罪的构成要件,那些不实陈述的事实性表达宪法也不予保护。上述对《去极端化条例》中“极端化”表现归类中的第二、第三、第四类都可以归入表达中的事实判断,在实践中应主要适用表达行为客观化原则进行认定。但是,第一类的“极端化思想的言论”,其表达不仅表现为“极端化思想”影响下的各种具体行为,而且包括某种意见,兼有事实性陈述和事实之见解表达,此种表达具有事实与观点界分的相对性,而刑法认定“煽动分裂国家、破坏国家统一、恐怖主义、极端主义”言论的入罪并不要求言论内容必须是事实性陈述^[20]。《去极端化条例》中“极端化思想的言论”内容和范围超过了刑法入罪的言论,在《去极端化条例》适用的实践中,应尽量运用“极端化思想言论”的事实判断以客观化原则为主,综合宪法保护的多个法益进行价值衡量来补充客观化原则的认定。

参考文献:

- [1] 吴小坤.自由的轨迹——近代英国表达自由思想的形成[M].南宁:广西师范大学出版社,2011:24.
- [2] 张军.两种表达自由及其法律保障[J].广西民族学院学报(哲学社会科学版),2006,(3):134.

- [3] 任东来.美国宪政历程:影响美国的 25 个司法大案[M].北京:中国法制出版社,2014:168-174.
- [4] 杜承铭.论表达自由[J].中国法学,2001,(3):56.
- [5] 陈明辉.言论自由条款仅保障政治言论自由吗[J].政治与法律,2016,(7):76.
- [6] 马大正.新疆“去极端化”斗争探究[J].新疆师范大学学报,2016,(9):1.
- [7] 吴云贵.伊斯兰原教旨主义、宗教极端主义与国际恐怖主义辨析[J].国外社会科学,2002,(1):16.
- [8] 司 律.中国化:新疆宗教“去极端化”的基本方向中国化[J].新疆社会科学,2016,(1):65.
- [9] 张 翔.德国宪法案例选释(第 3 辑)[M].北京:法律出版社,2018:78.
- [10] 周叶中.宪法[M].北京:高等教育出版社,2013:264.
- [11] 韩大元.宪法学基础理论[M].北京:中国政法大学出版社,2008:272.
- [12] 张明楷.言论自由与刑事犯罪[J].清华法学,2016,(1):57-58.
- [13] 张 翔.德国宪法案例选释(第 1 辑)[M].北京:法律出版社,2016:88-90.
- [14] 坚决遏制极端化思想渗透蔓延[N].新疆日报,2017-09-17(理论版).
- [15] 陈玉瑶.表达自由可以成为亵渎宗教的理由吗?——法国在宗教与种族问题上的双重标准[J].黑龙江民族丛刊,2016,(2):44.
- [16] [美]安东尼·刘易斯.言论的边界[M].北京:法律出版社,2016:162.
- [17] 张翔.德国宪法案例选释(第 2 辑)[M].北京:法律出版社,2016:253.
- [18] 胡锦光,韩大元.中国宪法[M].北京:法律出版社,2009:240.
- [19] 秦前红.比较宪法[M].武汉:武汉大学出版社,2009:240.
- [20] 刘艳红.网络时代言论自由的刑法边界[J].中国社会科学,2016,(10):136.

【责任编辑:宋祥军】

Legal Limits of “Extremism” Expression

——Based on *The Regulations of Xinjiang Uygur Autonomous Region on De-Extremization*

SHEN Zi-hua

(Xinjiang University of Finance and Economics, Urumqi 830012, Xinjiang, China)

Abstract: Expression can be divided into political expression and non-political expression. *The De-Extremization Ordinance* defines the concepts of “extremism”, which is a mixed form of “pseudo-religion” expression. From the point of view of non-religion in essence, this paper clarifies that “extremism” do not apply to the principle of freedom of religious belief in the Constitution by analyzing the protection of negative freedom of belief and the neutral obligation of the state in religious affairs. Freedom of expression has relativity. It restricts the principle of distinguishing freedom of expression from fact judgment and value judgment. It focuses on supervision and burden of proof in pre-prevention and objectivity in post-punishment. It also improves the determination of “extremity” factual behavior in De-extremization Regulations.

Key words: extremism; expression; legal limits; *The Regulations Xinjiang Uygur Autonomous Region on De-Extremization*; fact judgment